

# ボランティアの責任について

直井義典

(徳島大学総合科学部)

## 目次

### はじめに

### 一 ボランティアの責任に関する裁判例の分析

### 二 親子間の訴訟に関する裁判例の分析

### 三 ボランティア保険

### 結語

## はじめに

近年、法人法制は数次にわたる改正を受けてきた。平成一〇年には特定非営利活動促進法（NPO法）が、平成一三年には中間法人法が制定された。そして平成一八年には民法典の法人の部分が改正され、さらに一般法人法・一般法人法等整備法・公益認定法の三つの法律が新たに制定された。

こうした改正の契機の一つとしてボランティア活動を行う者が増加したことならびにそうした活動を推進しよ

うという政策を挙げることができる。ボランティア活動が社会的な関心を集め実際に活動する者が増えたきっかけは平成七年に起きた阪神大震災であり、その後もナホトカ号重油流出事故の際などボランティアの活躍した場面は多い。<sup>(1)</sup> そうした中、平成一二年には「ボランティアが深める好縁」と題された国民生活白書が刊行され、平成一三年はボランティア国際年に指定されて記念切手が発行されるなど、内外でボランティア活動が注目されるようになってきているのである。<sup>(2)</sup>

また、ボランティア活動のよりどころの一つでもあるNPO法人の数もNPO法制定以来順調に増えてきている。<sup>(3)</sup> 活動の範囲もまちづくり・障害者の補助・災害救援・環境保護・子どもの育成など多岐にわたっている。しかしそこでの問題点として、労働条件の劣悪さが指摘される。すなわち、事務局スタッフなどの有給スタッフが「手弁当」「持ち出し」で活動しているというのである。<sup>(4)</sup> <sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup> その原因の一つに有給スタッフの不足がある。そこで、有給スタッフ以外にボランティアが活動の重要な部分を占めることとなるのである。<sup>(7)</sup>

そしてボランティアが活動している際に事故が発生しその結果として法的責任が追及されることは避けられない。ボランティアと責任に関する問題として、次の二種のものが考えられる。<sup>(8)</sup> 第一はボランティアの活動に関連して他者に被害が生じる場合に発生する責任であり、第二はボランティア活動中に当のボランティア自身に被害が生じた場合に発生する責任である。<sup>(9)</sup> <sup>(10)</sup> 本稿は第一のもののみを扱う。

第一の種類の責任はさらに二つの種類のものに分けることができる。その第一はボランティア自身の作為・不作為についての過失に基づいて事故が生じた場合に発生する責任であり、第二は第三者の作為・不作為が直接の事故原因であるもののボランティアが責任を問われるケースである。<sup>(11)</sup>

本稿では、これら二種の判例をそれぞれ分析することとするが、分析に入る前にボランティアという言葉の意味する内容について確認し、<sup>(12)</sup> なぜボランティアの責任論が重要なのかについて若干の説明をしておく必要がある。

ボランティアという言葉から通常連想されるのは交通費などの実費も一切受け取らない無償ボランティアである。<sup>(13)</sup>しかし、ボランティアをこの無償ボランティアのみを含むものとして定義するのは適切ではない。このほかの実費を受け取るボランティア、さらには活動手当をも受け取る者をも含めたものとしてボランティアを定義するのが適切であると考ええる。<sup>(14)(15)</sup>それは以下のような理由による。近時の組織化されたボランティア活動においては、自己の「働いた」時間を「貯金」しておいて、将来、必要になったら「引き出して」使える<sup>(16)</sup>制度が普及してきている。これは即時的ではないものの広い意味での手当が給付されているものと言うことができる。こうした制度が普及している中でボランティアを無償のものに限定してしまうことは必要以上に考察の範囲を狭めてしまうことになるのである。<sup>(18)(19)(20)</sup>

ではなぜボランティアの責任論は重要な問題なのか。ボランティア活動については、参加するのも自由であるしやめるのも自由であるといった雰囲気があることがすでに指摘されている。<sup>(21)</sup>このことは必ずしも無責任体質を意味するものではないが、事故が発生する可能性について突き詰めた検討をせずに活動を開始する可能性が高いことは否めない。そのためひとたび事故が発生すると事の余りの重大さにボランティア自身も対処しえないこととなる。また、ボランティア活動のような好意的関係には法は介入しないとの社会観念があることも否定できず、法に基づいた処理はあまり好まれない。<sup>(23)</sup>そうした中で法に基づく処理が要請されたとき、後に見る隣人訴訟のケースのように社会的な注目を集めることとなる。<sup>(24)</sup>

また、ボランティアが第三者に損害を生じさせたことの責任が追及されるケースといっても、被告となるのは注意義務に違反したとされるボランティア本人とは限られない。そのようなケースも当然に考えられるが個人の資力には限界があることから、NPO法人自体が被告されることも多い。<sup>(25)</sup>そこでは使用者責任の有無が争われることとなる。また、NPO法人となっていない任意団体としてボランティア活動をしているような場合には団体そのものの責任を追及することは困難であり、その結果として代表や理事など特定の個人にリスク面での負担

が集中するケースも多いことがすでに指摘されている<sup>(26)</sup>。

ボランティアの責任というすでに取り上げられている問題を本稿が改めて取り上げるのは、好意的関係の最もものである親子間の訴訟との対比がこれまで行われていないことによる。好意的関係という点では自動車の好意同乗も問題となるが、自動車の場合には通常責任保険が付されており損害がそれによってカバーされること<sup>(27)</sup>からここでは取り上げないこととする。

以下ではボランティアの責任が問われた裁判例をボランティア関係が発生した原因類型ならびに責任発生原因類型によって分類し分析を加えていくこととする(一)。前者の類型による区分は、ボランティアになることについてボランティア自身の事前的意思があるか否かに着目したものであって、責任を負わされるリスクを回避するための手段が異なってくる。後者の区分は最終的な責任主体が変わってくる可能性、ボランティア自身の負うべき注意義務の内容が変わってくる可能性があることから導入した区分である。そして、これらの裁判例と対比すべきものとして親子間の訴訟に関する裁判例を分析し(二)、最後にボランティア保険の有用性について考察する(三)。

## 一 ボランティアの責任に関する裁判例の分析

(1) 好意で子どもを預かった者の責任についての裁判例  
いずれもボランティア自身の作為・不作為が直接の事故原因となったものである。

【1】大阪地判昭和四三年八月八日判時五五二号六六頁<sup>(28)</sup>

$X_1 \cdot X_2$ はマーケットで呉服店を、Yは同じマーケットで化粧品店を営む者である。Yの被用者であるAが店に遊びに来た $X_1 \cdot X_2$ の子B(一歳)をあやしていたところBがそばにあった電気ポットのコードに足を引っかけた

ためポットが倒れてBが負傷した事例である。 $X_1 \cdot X_2$ はAには危険防止を怠った過失に基づく不法行為責任があるとしてYの使用責任を追及した。裁判所は、Aは好意で幼児をあやしていた者であるが幼児の安全を保護すべき義務があることにつき親権者その他の幼児を保護すべき法律上・契約上の義務ある者と変わるところはないとしてAの過失責任を肯定する。その上でBをあやしていたのが事業の執行に含まれるとしてYの使用責任も肯定する。Yによる過失相殺の抗弁は否定されており、また、 $X_1 \cdot X_2$ 固有の慰謝料請求についてもそれぞれ二五万円の請求額に対してそれぞれ二〇万円が認容されている。

【2】大阪地判昭和五〇年一月一八日判時八二三号八一頁

A（一歳一〇か月）は $X_1 \cdot X_2$ の子であったが、母 $X_2$ はYの経営するバーに勤務していた。Yは $X_2$ を採用するにあたり勤務に差し支えのあるときはAを預かってよいと申し出たことがあり、現に事故当日以前にもAを預かることがあった。本件事故当日も $X_2$ はYにAを預けて買い物に出かけ、Yは娘BにAの面倒を見るように言いつけてAを引きとった。YがAを自宅に預かっている間にAは一人で庭に出て誤って庭池に落ちて死亡した。 $X_1 \cdot X_2$ は、Yには常にAの傍らにいてこれを見守りAが死傷しないよう事故を未然に防止すべき注意義務があるにも拘らずこれを怠った過失があるとして損害賠償を請求した。裁判所は従前の経過<sup>(29)</sup>、事故当日の状況、事故後の供述内容を総合判断してYは $X_2$ の依頼を受けてAを預かることを容認したものと認定した上で注意義務違反を認めYに損害賠償を命じた。ただし $X_2$ には危険防止のための配慮が不十分であったこと買い物に出かけるためにAを預ける必要性は必ずしもないことを理由に、五割の過失相殺を認めた。

本判決は法律構成について明言してはいないが、 $X_1 \cdot X_2$ が契約の成立を全く主張していないことから、不法行為責任を認めたものといえる<sup>(30)</sup>。

【3】神戸地判昭和五一年二月二四日判時八三二号七五頁

XとYは喫茶店の店員とママとして知り合ったものである。両名は一時一緒に住んだりXの移住後も家事の世

話をしたりするなど親密な間柄にあった。本件事故当日、Xは子AをY宅に置いたまま外出した。その際XはAの世話を頼む旨をYに対して言葉では依頼していない。Xが外出中にAが浴室内で溺死したため、Xが損害賠償請求をしたのが本件である。裁判所は次のように認定して損害賠償責任を肯定した。すなわち、YはXが外出することを承知していたし外出の間従来のXとの親密な関係からAの世話をすることを了承していた。ここには好意的な協定関係があるものと言うことができ、その協定の趣旨に従い幼児の生命・身体の危険を避けるための注意義務がある、というのである。過失相殺はしていない。

本判決は「好意的な協定関係」に基づいて損害賠償責任を肯定する。ここにいる「好意的な協定関係」と契約関係との違いは明確ではないが、「協定（依頼）の趣旨」という文言が用いられ合意の存在を前提とするように解することができるから、契約関係と同様のものと理解するのが適当であろう。<sup>(31)</sup>

【4】東京地判昭和五十一年三月二十四日判タ三四二号二二三頁

原告X<sub>1</sub>（五歳）・X<sub>1</sub>の姉A（八歳）・被告の子B（七歳）の三名が子どもたちのみで花火遊びをしていたが、Bが点火したマッチを持ってX<sub>1</sub>を追い回しているうちに何らかの原因でX<sub>1</sub>の衣服に着火し、X<sub>1</sub>が傷害を負った。そのためX<sub>1</sub>ならびに母であるX<sub>2</sub>が、Bの両親であるY<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>を相手取り、Bの親権者としての監督義務違反、子どものみで花火遊びをすることを漫然と放置した点の監督義務違反を主張して不法行為に基づいて損害賠償請求をしたという事例である。子どもたちのみで花火遊びをするに至ったのはY<sub>2</sub>がAに対して「Bのところへ行って花火でもして遊びなさい」と言ったことにあり、X<sub>1</sub>はAの後を追ったものである。

裁判所は、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>は保護者からX<sub>1</sub>の監護を委託されたものではないものの、本件状況においてはY<sub>2</sub>は当然事故の発生を予想しえたのであるから他人の子であっても監護義務を負うものであったとして、損害賠償義務を認めた。ただし、X<sub>2</sub>は自ら花火に立ち会いかまたは遊び友達の母親等に監護を依頼するなどすべきであるのにそうしなかった点で注意義務違反があるなどとして治療費ならびにX<sub>2</sub>の逸失利益については八割ほどの過失相殺をし

た。さらに慰謝料については「この種事案において直接の原因行為を与えていない被告側に不当に過大な責任を負わすことは、隣人の情宜、好意にいまお多くを期待しなければ健全な共同生活を送ることができない構造をもつ社会状況のもとにあつては必ずしも好ましいものではないこと等本件にあらわれた一切の事情を考慮」して三〇〇万円の請求に対して四〇万円のみを認容した。

【5】 津地判昭和五八年二月二五日判時一〇八三号一二五頁

いわゆる隣人訴訟である。

原告 $X_1 \cdot X_2$ 夫婦と被告 $Y_1 \cdot Y_2$ 夫婦は新興住宅地の同じ町内に居住し親しく交際する間柄であつた。ある日、 $X_1 \cdot X_2$ の子 $A$ は $Y_1 \cdot Y_2$ の子 $B$ と一緒に遊んでいた。 $X_2$ が買い物に出かけるため $A$ を呼んだところ $A$ はこれを拒んだ。そこで $Y_1$ の口添えもあつて $X_2$ は $A$ をそのまま $B$ と遊ばせておくこととした。その際 $Y_2$ に対して使いにゆくからよろしく頼む旨を告げ、 $Y_2$ も子どもたちが二人で遊んでいるから大丈夫でしょうと言つてこれを受けた。その後一〇分ないし一五分の間は $Y_2$ は $A \cdot B$ が遊んでいるのを仕事の合間に見ていたがその後七、八分して $B$ が戻つてきて $A$ が池に潜つたまま帰つてこない旨を告げられた。搜索の結果池に沈んでいる $A$ を発見したがすでに溺死していた。

そこで $X_1 \cdot X_2$ は、 $Y_1 \cdot Y_2$ に対しては、 $A$ を保護・監督することを内容とする準委任契約が成立したにも拘らず善良な管理者の注意義務に違反して $A$ を溺死させたことから損害賠償請求をする。そして、仮に準委任契約の成立が認められなくても条理上あるいは信義則上の注意義務があることを理由に、不法行為に基づき損害賠償請求をする。また $Y_3$ （市）に対しては池の所有・管理者としての危険防止義務違反を主張して国家賠償法二条一項に基づく責任を、 $Y_4$ （国）に対しては予備的に池の所有権が市に帰属せず所有者不明の不動産であつた場合に国家賠償法二条一項に基づく責任を追及する。そして $Y_5$ （県）に対しては池の管理者としての責任あるいは管理者でないとしても条理上の義務があるとして損害賠償責任を追及する。 $Y_6$ に対しては、池の土砂を採取しておきなが

ら採取後に整地することなく危険な状況のままで放置したことから民法七〇九条の責任は免れないとする。<sup>(33)</sup>

$Y_1 \cdot Y_2$ はAの監護を依頼されこれを受諾したとの点を否認し契約関係の成立を争った。そして以下のように主張する。 $X_1 \cdot X_2$ の主張する $Y_1$ の「妻もいるし自分も見ているからAを置いていったらよい」あるいは $Y_2$ の「短時間のことであり自分も見ているから」との応答があったとしてもこれは儀礼的な挨拶であり法的効果意思を伴うものではない。仮に外形上準委任に当たるとしても無償行為であるから、贈与者の担保責任に関する民法五五一条一項・無償受寄者の注意義務に関する六五九条が類推適用されるべきである。また、入水については予見可能性の範囲を超えるものであつて不法行為責任は生じない。

裁判所は「 $X_2$ と $Y_1 \cdot Y_2$ との応答は従前から近隣者として、また同一幼稚園へ通い遊び友達である子供の親として交際を重ねていた関係上、時間的にも短時間であることが予測されるところでもあり、現に子供らが遊びを共にしていることを配慮し、近隣のよしみ近隣者としての好意から出たものとみるのが相当であり、 $X_1 \cdot X_2$ がAに対する監護一切を委ね、 $Y_1 \cdot Y_2$ がこれを全て引受ける趣旨の契約関係を結ぶという効果意思に基づくものであつたと認められないから、準委任契約の成立を前提とする $X_1 \cdot X_2$ の債務不履行の主張は、その余の点につき判断するまでもなく失当である。」として契約関係の成立を否定する。しかし、 $Y_2$ にはAが入水することについての予見可能性があり水際付近へ子どもだけで行かないように適宜の措置を取るべき注意義務があつたにも拘らずA・Bが遊んでいるのをそのまま認容していた点で不法行為責任が発生するという<sup>(34)</sup>。ただし責任の範囲については、好意的関係に基づく責任であることから有償委任の場合と同様の責任を $Y_1 \cdot Y_2$ に負わせることは公平の観念に反し許されないという。これに加えて過失相殺の法意を類推して $Y_1 \cdot Y_2$ の損害分担割合を三割とする。

本判決は $Y_1 \cdot Y_2$ との間の準委任契約の成立を否定したものの、不法行為責任の成立を肯定して $Y_1 \cdot Y_2$ に三割の損害賠償責任を課す。準委任契約の成立を否定した点に関しては学説は分かれるが、契約の成立を主張する論者は「それほど高度の注意義務を伴わない契約、例えば無償寄託に類する契約を認めても差し支えない」<sup>(35)</sup>、「善良な



管理者の注意でなく自分のものに対するのと同じ注意をすれば足りる委任もあってよく、この事件などはそれに当たる」<sup>(36)</sup>とする<sup>(37)(38)</sup>。

以上、【1】から【5】までの裁判例を分析する。契約責任が明確に主張されたのは【5】のみであり、その意味で【5】判決が世間の耳目を集めたのも納得される。もつとも不法行為責任を追及したことが明確なのは【1】と【4】のみであって、【2】は契約であると明確にはしていないというにすぎず、【3】も請求の趣旨が掲載誌では省略されており明確ではない<sup>(39)</sup>。過失相殺の主張が認められなかったのは【1】と【3】であり、その他の三件では過失相殺が認められている。【1】が被告の損害賠償責任を広く認めているのは子どもを預かったボランティア自身ではなく使用者の責任が追及されたことに影響されているものと考えられる。

(2) 子ども会の活動に伴う事故に関する裁判例

(ア) ボランティア自身の作為・不作為が直接の事故原因となったもの

【6】 津地判昭和五八年四月二二日判時一〇八三号一三四頁

いわゆる四ツ葉子ども会事件であり、子ども会のハイキングに参加した児童の死亡事故について、引率にあつた無償ボランティアの損害賠償責任が認められた事例である。

この事故は児童A（当時九歳）が川遊び中に川遊びの範囲として指定された水域の下流で岩から水中に滑り落ち溺死したというものである。Aの両親である $X_1$ ・ $X_2$ は、危険区域におけるレクリエーションの計画・実行しない旨を子ども会に周知徹底せず子ども会指導者の育成及びレクリエーションの計画・実施の際の注意事項について専門的指導を子ども会育成者に対して行わなかったことを理由として、 $Y_1$ （県）・ $Y_2$ （市）に対して国家賠償法一条に基づく損害賠償責任を追及した。また、引率した $Y_3$ ・ $Y_{13}$ <sup>(40)</sup>に対しては計画段階において川遊びの方法や監視の仕方について役割分担をせず安全対策について十分に検討しなかったこと、水遊び場所選定の不適切、監視

体制の不備の三点に過失があるとして不法行為責任を追及したものである。

これに対して $Y_3 \setminus Y_{13}$ は、無償の社会奉仕をしたのであってこれに対して過失責任を問う社会的基盤は存在しないなどと主張した。

判決は、子ども会育成会長 $Y_3$ ・同会書記 $Y_4$ ・子供会活動指導の中心となっていた $Y_6$ について、川遊びの場所の安全性について配慮し適切な措置をすべき注意義務への違反ならびに監視義務違反があったことを認定して、損害賠償を命じた。しかし、子ども会活動が無償の奉仕活動であることから業としてなされる団体活動に比して違法性の程度が低いことならびにAの過失相殺を理由として逸失利益の損害賠償額は二割に減額されており、慰謝料も五〇万円のみが認容されている。<sup>(42)</sup>その他の引率者である $Y_6 \setminus Y_{13}$ については、下見に参加しておらず、一般に引率者として児童の安全について配慮すべき義務はあるもののあくまでも抽象的な義務にとどまるから事故防止のための具体的注意義務はないとして責任を否定する。<sup>(43)</sup>また $Y_1 \cdot Y_2$ については社会教育法の規定は具体的な法的義務を定めたものではないとして責任を否定する。

この判決は、ボランティア活動の無償性をもつて損害賠償責任を全面的に否定する理由とはしないものの、「損害の公平な分担という見地」から損害賠償額を縮減している。この点につき、無償活動であることを慰謝料減額に反映させたが妥当なのかという疑問を呈する見解も見られた。<sup>(44)</sup>他方、無償行為においては多少の行きすぎや誤りがあっても許容すべきとの社会的感情が存在することを指摘する見解もある。<sup>(45)</sup>

【7】 札幌地判昭和六〇年七月二六日判時一一八四号九七頁

A（一二歳）は剣道会の会員として旅行会に参加し、遊泳禁止場所で磯遊びをしていた際に溺死した。 $Y_1 \setminus Y_3$ は剣道会の無償ボランティア指導者（ $Y_1$ は理事長、 $Y_2 \cdot Y_3$ は理事の職にあった）であった。Aの両親である $X_1 \cdot X_2$ は $Y_1 \setminus Y_3$ には、遊泳禁止場所で磯遊びをさせるにあたつては遊泳等をしないように指導・監督すべき注意義務があったとして不法行為に基づく損害賠償請求をした事例である。これに対して $Y_1 \setminus Y_3$ は、旅行会の引率を担当

したものではなく事実上の指導者として同行していたものにすぎない、過失責任を問う余地があるとしてもボランティア活動中に発生した事故については重大な注意義務違反があった時に限定されるとの事実たる慣習があると主張した。裁判所は、 $Y_1$ については旅行会の計画・実行について主導的に指導・引率していた者、 $Y_2$ ・ $Y_3$ については $Y_1$ を補佐し児童の引率をしていた者であると認定し、児童を指導・監督すべき条理上の注意義務があったとする。そして、「被告らの活動が無報酬の社会的に有益ないわゆるボランティア活動であるということのみから当該活動の場で予想される危険についての予見及び結果回避に必要な注意義務が軽減又は免除されるべきであるとの結論を導くことはできず、また、本件全証拠によるも被告らが主張するような事実たる慣習が存するものと認めることもでき」ず、 $Y_1$ ・ $Y_3$ には注意義務違反があったとして損害賠償を認めた。ただし損害額の算定にあたって、「親としては、第三者に子に対する教育を委ねる場合、生起し得べき危険やその結果について思慮と判断を尽くし、その点についての第三者の資質・能力等につき検討する義務を子に対して負っているものと解すべきである」こと、親が同行することを求められていたのに $X_1$ ・ $X_2$ に代わってAを監督する者を同行させることな $く$ Aを旅行会に参加させたこと、剣道会による監視体制について確認・検討をしなかったことを指摘して、「右諸事情を斟酌することが損害の公平な分担という不法行為法の理念に合致する」という。このほかAが指示に従わずに冲合に進んだことをも斟酌して、 $Y_1$ ・ $Y_3$ が負担すべき逸失利益は二割であり、慰謝料については一五〇万円を認容した。

(イ) 第三者の作為・不作為が直接の事故原因となったもの

【8】福岡地小倉支判昭和五九年二月二三日判時一一二〇号八七頁

Xは剣道少年団の団員としてキャンプに参加し、団長 $Y_1$ の指導により竹トンボ細工遊びをしていた。他の団員Aの飛ばした竹トンボが横にしたXの眼に当たり負傷した。Xは $Y_1$ に対しては、Aの両親である $Y_2$ ・ $Y_3$ からAを預かったものであるから監督義務を負う者であって民法七一四条二項の責任があるなどとして提訴した。判決は

Y<sub>1</sub>には民法七二四条二項の代理監督者としてAを監督すべき義務が課されているとし、このことは「指導者の監督、指導は奉仕活動であること、後援会と指導者は一体の協力関係にあり、保護者の干渉を排するものではないこと、個々の保護者と指導者との間に、子息の指導、監督の委託がないことをもって、左右されるものではない」とする。そして監督義務違反の存在を認めて損害賠償を命じた。過失相殺はしておらず、慰謝料も二七〇万円余りの請求に対して一六〇万円が認められている。

以上【6】から【8】の裁判例はいずれも不法行為責任が追及されたものである。そしてボランティアの作為・不作為が事故原因となった【6】・【7】では損害賠償額の減額がなされているが、第三者の作為・不作為が事故原因となった【8】ではそれがなされていない。直接の事故原因となった者に対する求償が可能であることがその理由と言えようか。

子ども会の活動についてはその教育的側面を指摘して学校の教員の場合を参考に責任の問題を考えることを提言するものもある。<sup>(46)(47)</sup>

### (3) 学童保育に伴う事故に関する裁判例

【9】 大阪地判昭和六三年一月二八日判時二二九五号八八頁

学童保育の一環として公園で遊戯中の児童X<sub>1</sub>（六歳）がブランコに激突され傷害を負ったことからX<sub>1</sub>ならびにX<sub>1</sub>の母であるX<sub>2</sub>が、学童保育所指導員が指導・監督義務を怠ったとして学童保育所の設置者であるY（市）を相手取って国家賠償法一条または不法行為法に基づき損害賠償を求めた事例である。判決は指導員には監視・指導義務があることを認め、具体的に本件事案においては注意義務に違反した過失があったとして損害賠償責任を認めた。ただし、X<sub>1</sub>の重過失を認めて七割の過失相殺をしている。

学童保育所の指導員は厳密な意味でのボランティアではないが、<sup>(48)</sup>学童保育がきわめて低廉な保育料で運営され

ていること<sup>(49)</sup>に鑑みると本稿で取り上げるのが適切と考えられることから取り上げた。

#### (4) 学校の活動に伴う事故に関する裁判例

ボランティアの責任が直接に問題となった事例ではないが、ボランティア自身が直接の事故原因となった事例を一件紹介しておく。

#### 【10】 横浜地判平成一〇年二月一八日判時一六六四号一〇一頁

市立小学校の児童 $X_1$ が校外学習である山賊ラリーというゲーム中にボランティアの扮する「怨霊」役から逃れる際に転倒して傷害を負ったことについて、 $X_1$ および両親 $X_2 \cdot X_3$ が国家賠償法一条に基づいて学校設置者である $Y$ に対して損害賠償を求めた事例である。 $X_1$ らは、小学校の教諭にはゲームの実施区域から事故現場付近を除くべき注意義務があったこと、事故現場付近を実施区域から除かないのであれば「怨霊」役のボランティアに対して事故現場付近では児童を追いかけないとの注意を十分周知・徹底させるべき注意義務があったにも拘らずこうした指示を何ら行わなかったことを理由として賠償請求をする。裁判所は、ゲームの実施区域から事故現場付近を除くべき注意義務ではなく、教諭らとボランティアとの間ではゲームについての事前の打ち合わせがあったことから原告の請求を棄却した。

#### (5) 介護ボランティアに関する裁判例

#### 【11】 東京地判平成一〇年七月一八日判時一六六五号八四頁

社会福祉協議会が派遣したボランティアによる歩行介護を受けていた $X$ が転倒、負傷したため、ボランティア $Y_1$ ならびに社会福祉協議会 $Y_2$ を相手取って損害賠償を求めた事例である。その理由として $X$ は、 $Y_1$ については $X$ の身体に対する危険が生じないようにする配慮義務違反があったこと、 $Y_2$ については $X \cdot Y_2$ 間の準委任契約（介

護者派遣契約」が存在することを挙げる。判決はY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の関係を分析し、ボランティアセンターに登録したボランティアといえどもボランティアセンターに対する義務としてボランティア活動を行っているわけではなくY<sub>1</sub>とY<sub>2</sub>の間に何らかの契約関係が発生するものではないという。そしてそこからY<sub>2</sub>がXの求めに応じてボランティアを「派遣」したとしてもXとY<sub>2</sub>との間にはY<sub>1</sub>の活動を債務内容とする準委任契約が成立するものではないとする。そこからY<sub>2</sub>については債務不履行責任を否定した。Y<sub>1</sub>の責任についてはまず以下のような一般論を提示する。

「ボランティアとしてであれ、障害者の歩行介護を引き受けた以上、右介護を行うに当たっては、善良な管理者としての注意義務を尽くさなければならず（民法六四四条）、ボランティアが無償の奉仕活動であるからといって、その故に直ちに責任が軽減されることはないというべきであるが、もとより、素人であるボランティアに対して医療専門家のような介護を期待することはできないこともいうまでもない。例えていうならば、歩行介護を行うボランティアには、障害者の身を案ずる身内の人間が行う程度の誠実さをもって通常人であれば尽くすべき注意義務を尽くすことが要求されているというべきである。」

しかし本件においてはY<sub>1</sub>に過失はないとして請求を棄却する。

本判決は社会福祉協議会との間の準委任契約は成立していないとして債務不履行責任を否定したが、無償ボランティアであることをもって直ちに責任が軽減されるものではないことを判示する。<sup>(51)</sup>

## 二 親子間の訴訟に関する裁判例の分析

ボランティアが他人の子を預かった時の責任について考察する際には親が自分の子に対していかなる責任を負うのかを検討することが有益であると考えられる。<sup>(52)</sup> 果たして親子間では賠償請求はなされないのか。なされないとしても、それは事実上のものに止まるのか、それとも法律上そもそも損害賠償請求権が成立しえないのか。親

子間の訴訟に関する裁判例を分析していくこととする。

親子間の訴訟は極めて数少ないが、戦前のものとしては【12】東京地判昭和七年一月二四日新聞三四九一号五頁がある。これは親が子の名誉を毀損し子の社会的地位に損害を及ぼしたとして、子が親に対して新聞に謝罪広告をなすことを求めた事例である。本判決は「父が子の名誉を毀損したる場合に於て子が父に對し其の毀損せられたる名誉を回復する為めに訴訟を提起したる上謝罪広告を強制するが如きは其の文辭の如何を問はず子が親を敬せざるの甚しきものにして子は親の為に隠し官に告せざるの精神と相容れず親に孝たるべしとの我國の法律精神に相反するもの」であるとして請求を棄却していた。ここでは謝罪広告の要求については一律に否定されることが明らかであるが、損害賠償請求の可否は明確ではない。

戦後、親子間の訴訟が生じたのは交通事故によって親が子を死傷させた場合の自賠償保険の支払をめぐってである。この問題に関する裁判例の態度は、そもそも損害賠償請求権の成立を否定すると思われるもの、損害賠償請求権の成立は肯定するものの具体的事案での行使は否定するもの、損害賠償請求権の成立を肯定し具体的事案での行使も肯定するものに大きく分けられていた。慰謝料請求については否定ないし減額するものも見られた。全体的な傾向としては、親子間の不法行為であることは請求権成立の障害とならないとする裁判例が増加してきていた。直接に親子が原告・被告になることがなく保険会社に対する請求権の行使が問題となっていたため請求を認めることに抵抗が少なかったためと思われる。

その後の【23】大阪高判平成九年五月二九日判時一六一八号七七頁は、親子間で土地の使用貸借契約が締結されたが、その目的は子に土地使用の利益を与えることにあるのみならず子が得た収益をもとして親を扶養・監護することにあつた場合に、子が親の扶養・監護を打ち切り仕送りもしていないという状況の下では親子間の信頼関係が破壊されているものと言うことができるから民法五九七条二項但書を類推適用して使用貸借契約の解約申し入れをすることができるとしたものである。ここでは親を扶養・監護することが使用貸借契約継続の条件と

して認定されているものの、他の種の場合と異なる内容の判示はなされていない。本件の解決には親子が相争った事例であることはとくに影響していないものと言える。<sup>(58)</sup>

また、【24】横浜地判平成九年九月二五日判時一六三七号八〇頁は子が原告となつて親を訴えた事例である点で注目される。<sup>(59)</sup> 子Xが父Yの重大な過失により傷害を負ったとしてYに対して損害賠償を求めた事例である。ただし、Xの両親はすでに離婚しており、本判決でも「YとXとの関係は、愛情に基づく生活共同体を形成する親子関係であるとはいえず、他にXの請求が権利の濫用に該当することを認めるに足りる証拠はない」との判示がなされている。

近時のものでは【25】神戸地判平成一四年八月一九日交民集三五卷四号一〇九九頁が交通事故に関して判示する。父親Yの運転する自動車が事故を起こし、後部座席で母Xに抱かれて乗っていた兩名間の子Aが死亡した。XはAに発生した不法行為に基づく損害賠償請求権の半額と搭乗者保険金の不当利得返還請求権の半額を行使した。Yは搭乗者保険金はすべて夫婦の連帯債務であるAの治療費・葬儀費などに支出され仮に連帯債務でないとしても保険金の使途についてはX・Y間で合意があった、その他共同不法行為の成立、好意同乗、子が親に対して不法行為責任を追及することは「財布は一つ」という趣旨に反し権利の濫用にあたることなどを主張した。裁判所は共同不法行為、好意同乗のいずれについてもその成立を否定し、権利濫用については次のように判示する。

「次に、夫婦間および親子間で不法行為があった場合、確かに、夫婦ないし親子、特に未成年の子と親の間では生活共同体が構成され、その内部で発生した問題については、共同体内部で解決されることが望ましいし、実際にも上記のような共同体にある夫婦ないしは親子の一方が他方に対して、不法行為による損害賠償請求をすることはほとんどないであろうと考えられる。

しかしながら、共同体内部で発生した不法行為であるからといって、当然に、その被害者が損害賠償請求権の行使を制限されるというものではなく、親子の關係にあるからといって全く権利行使が許されないものではない



（ただ、夫婦及び同居の親族間には、協力扶助義務があり、相互に円滑な共同体を維持する義務があるから、夫婦あるいは親子間で損害賠償請求権を行使することは、右義務に違反し、権利の濫用として許されない場合もあるが、いかなる場合が権利濫用にあたるかは、不法行為の態様、被侵害利益の内容、違法性の強弱等の具体的事情を考慮して判断されるべき問題である。）。

本件事故は、Yの自動車運転における前方不注視という一方的で著しい過失によりAを死亡させたもので、過失の内容も大きく、被侵害利益も生命という重大なものである。また、XYの婚姻関係は既に破綻に瀕し、現に離婚訴訟中であるから（神戸地方裁判所平成一三年（タ）第五七、七〇号事件）、もはや愛情による共同体関係にあるとはいえない。このような事情に照らすと、本件損害賠償請求により夫婦ないし親子共同体を破壊するおそれなく、また、原告の損害賠償請求権の行使が権利の濫用になるともいえない。

なお、「被害者側の過失」の理論の根底にある、「財布は一つ」の考えは、あくまで、損害の公平な分担・求償関係の一挙解決を趣旨とするのであって、生活を共同にしているがゆえに一切の損害賠償責任が追求できない趣旨とまでは解されないから、親子間の損害賠償請求の全てが権利の濫用として許されないものではない。」

このように、親子間であっても損害賠償請求権が成立するのであり、その行使が権利濫用として許されない場合があるにすぎないと判示される。本判決は損害賠償請求権の行使を肯定した事例であるのでいかなる場合に権利濫用が成立するのかは明確ではないが、判示からは、過失の大きさ・被侵害利益の重大さ・親子共同体を破壊する恐れといった要素を総合的に考慮して判断するものと考えられる。

以上【12】から【25】の各判例・裁判例を分析すると、親子であることのみをもって請求権が成立しないとすることは近時はほとんど見られなくなっている。しかし請求権の成立が認められた場合であっても、通常は親子間では損害賠償請求がなされないとの言及がなされることが多く、さらに親子の円満な共同生活が破壊される場合には請求権の行使が否定される。

### 三 ボランティア保険

ボランティア活動に際して事故が起きた場合には、昭和五二年度に発足したボランティア活動保険を積極的に活用すべきことを提言する見解もある<sup>(60)(61)</sup>。確かにこの種の保険にはボランティア自身が事故にあった場合をカバーする障害担保条項とボランティアが第三者に損害を生じさせた場合をカバーする賠償責任担保条項<sup>(62)</sup>が含まれており、本稿で分析した事故事例に対処することも可能である。

しかしながら、ボランティア活動保険開始直後にすでに以下のような問題点が指摘されていた<sup>(63)</sup>。第一にある母親が自分の子どもを連れてキャンプに行く時について他の人の子どもたちを連れて行ったケースや自分自身もその一員である老人会や婦人クラブの活動といった自助活動中の事故がボランティア保険の対象となっていないこと<sup>(64)</sup>、第二にボランティア保険の加入窓口が社会福祉協議会であること<sup>(65)</sup>、第三に賠償額が低すぎる<sup>(66)</sup>ことに支払決定が保険会社のペースによるため補償額をめぐって被害者とボランティアとの間に対立が生じる可能性があることである。さらに、この保険の対象が無償の活動に限定されていることも<sup>(66)</sup>、ボランティアという言葉に關する本稿の定義からすると問題がある。現在のところボランティア保険への加入率は極めて低く<sup>(67)</sup>、保険制度でカバーすることには限界があると思われる。

最も重要なのは、一口にボランティア活動と言ってもNPO法人で働く場合のように法人自身が事前に保険に加入することが可能なものばかりでなく、子どもを預かる場合のように事前に保険に加入することが困難あるいは保険ではカバーされないような組織化されないボランティアもある<sup>(68)</sup>ということである。この意味で、確かにボランティア活動保険の普及を図ることは重要ではあるが、保険制度には大きな限界があることは認識しなければならない。

## 結 語

親子間の訴訟に関する裁判例を分析した結果、親子であるということのみから損害賠償請求を否定するものは少ないことが明らかである。したがって、ボランティアの責任に関する裁判例が好意・無償であるということのみをもって注意義務を軽減していないのは妥当なものと言える。しかし第三者が事故の直接の原因となっている場合や使用者責任が問題となった事案を除いては過失相殺などによって賠償額の限定がなされている。親子間の訴訟においては賠償額の限定をするものは比較的少ないが、これはこの種の事例の多くが保険会社に対する自賠責保険金の請求事例であることによる。また、通常は親子間では請求権が行使されることは少ない旨を判示する裁判例も多い。訴訟外の紛争事例も含めて考えた場合には賠償額減額傾向が見られるという点で、親子間の責任問題とボランティアの責任とは共通性を持っていると言えるのではないか。

損害賠償の額という点からはボランティアの責任事例は有償契約と無償契約の中間に位置づけられる。本稿のように報酬を受けるボランティアをも含めてボランティアの責任を考察する場合には至極自然な結論である。また、無償ボランティアについても物を預かる無償寄託の場合とは異なり人を預かるわけであるから責任が無償寄託の場合よりも重くなるのは自然のことである。そもそも親子間ですら無償寄託の場合のような「自己の財産に対するのと同じの注意」で足りるとは観念されていないのである。しかしボランティアの法律関係をどのように観念するかは残された課題である。

ボランティア活動に関連して事故が発生した場合には保険制度が有用であることは言うまでもない。しかし種々のボランティア活動の中には保険制度での対処にふさわしくないものもあり、その種の活動に対してどのような手当てを行っていくかも今後の課題である。

- (1) なお、古く関東大震災の時にもボランティアが活躍した。その中では徳島ゆかりの人物である賀川豊彦の本所松倉町での活動が知られている。今田忠編著『日本のNPO史』（平成一八年・ぎょうせい）五七頁以下〔太田亘〕。
- (2) 総務省の平成一八年社会生活基本調査 (<http://www.stat.go.jp/data/shakai/2006/pdf/gaiyou.pdf>) によると、過去一年間に何らかのボランティア活動を行った者は二九七二万二千人であり、行動者率（行動者数の一〇歳以上人口に占める割合）は二六・二％（男二五・一％、女二七・二％）である。平成一三年調査に比べると行動者率は若干低下しているが（平成一三年は全体で二八・九％、男二七・〇％、女三〇・六％）、活動者個々人の平均行動日数が増加しており、社会においてボランティアが重要な地位を占めることに大きな変わりはない。
- (3) 内閣府NPOホームページには内閣府に申請・認証されたNPO法人の一覧が掲載されている。  
また、NPOに限定されないが、団体に加入してボランティア活動を行っている者が多いことは前掲の社会生活基本調査の結果にも現れている（二二頁）。
- (4) 市民活動によるまちづくりに関連する近時の著作として伊佐淳『松尾匡』西川芳昭『市民参加のまちづくり』（平成一九年・創成社）がある。
- (5) 中山徹『橋本理編著『新しい仕事づくりと地域再生』（平成一八年・文理閣）一二六―一二七頁（橋本理）。本間正明『金子郁容』山内直人『大沢真知子』玄田有史『コミュニティビジネスの時代』（平成一五年・岩波書店）六八―七〇頁〔玄田有史〕においても事務局スタッフの給与は会社や行政の平均的給与に比べて極めて低く、NPOの活動で生計を立てていくのはまだまだ難しいことが指摘されている。
- (6) 経済産業研究所の平成一八年のアンケート（一七頁）によれば、常勤スタッフの年間給与は平成一七年で一三〇万円、平成一八年で一六六万円とされており、これだけでは生計を立てることが困難であることが明らかとなる。
- (7) 本間ほか・前掲・八一頁〔玄田有史〕はNPOの担い手の中心はボランティアであるとする。経済産業研究所のアンケートでも、NPO法人あたりのボランティア活動月間参加者数は平成一六年が平均六六・二人、平成一七年が平均六七・七人、平成一八年が平均四三・〇人にのぼる。
- (8) この区分については桜井慶一「ボランティア活動中の事故と責任・補償に関する一考察」社会福祉研究二三号（昭和五三年）一二頁も参照。
- (9) 古いものだが、桜井慶一・前掲・二二―二三頁にはこの種の事故事例の内容・形態別件数が紹介されている。

- (10) 第二の類型の責任が問題となった事例としては、町内会の行った草刈り作業中に発生した参加住民の死亡事故について町内会長の不法行為責任を否定した鹿児島地判平成元年五月二九日判タ七〇八号二二三頁（もつともこの判決は「町内会長の役務提供が無償の奉仕に近いものであること及び参加住民は作業内容の危険性の有無、程度について十分な判断能力を有している」と認められることを考慮するならば」と、町内会長という職のボランティア性にふれており、この点に着目するならば第一の類型の責任を問題とした事案ということもできる（宮崎幹朗「ボランティア活動の責任構造」愛媛法学会雑誌二六卷三〇四号（平成二年）八九頁はこの点に注目する。）、テニス教室において被告である市の委託に応じてボランティアで初心者指導の講師をしていた原告の眼に受講生の打ち返したボールが当たって負傷した事故に関して市の安全配慮義務違反・不法行為責任のいずれをも否定した千葉地佐倉支判平成十一年二月一七日判タ一〇一三号一九四頁、その控訴審である東京高判平成十一年六月三〇日判タ一〇二八号二〇七頁（控訴棄却）がある。
- (11) こうした区分を行うに際しては、瀬川信久「フランス法における、児童を預かった者の安全確保義務」北大法学論集三八卷五〇六号（昭和六三年）一四七三頁の「事故の直接の原因が、（ア）児童を預かった者自身の行為である場合、（イ）預かった者の子の行為である場合、（ウ）預かった者が保管する物である場合、（エ）第三者の行為・管理する物である場合」という区分を参照した。
- (12) 「ボランティア」という言葉を活動領域の面から定義する際の問題については、桜井政成『ボランティアマネジメント』（平成一九年・ミネルヴァ書房）五一六頁も参照。
- (13) 大村敦志『生活民法入門』（平成一五年・東京大学出版会）二八九頁は、「自発的かつ無償の活動」であって、実体として「金銭や物の提供ではなく労働力や技能の提供が想定されている」と言う。
- (14) 前掲注（6）のアンケート（二四頁）によれば、すべて無償と答えたNPO法人が四〇・七%であるのに対して、無償の場合と有償の場合とがあるとしたNPO法人は四一・六%と拮抗している。後者の中で交通費などの実費のみを支給するものが四四・四%、実費のみならず活動手当をも支給するものが三一・九%である。ただしこれらの数値はNPO法人の数をベースにしたものであって、ボランティア活動を行った者の数をベースとしたものではないため、実態を必ずしも反映していない可能性もあることに留意しなければならない。
- (15) 瀬川信久「子どもを好意で預った場合の保護義務」加藤一郎・水本浩編『民法・信託法理論の展開』（四宮古稀）（昭

和六一一年・弘文堂）六六頁も、「好意」は通常、無償性を前提にすると云われるが、有償であっても好意性を否定できないことがある。また無償にも、利得・もうけを取らないという意味（無償委任の場合）と、さらに費用をも出捐するという意味（贈与の場合）がある。」として三種の好意的行為類型を明示する。

- (16) 金子郁容『ボランティア もうひとつの情報社会』（平成四年・岩波書店）一五九頁。金子は同書一五九―一六八頁で世田谷区のV切符制度を紹介している。

- (17) 当然のことながら、こうした制度の下でも「貯金」を引き出さないことも自由であるからまったく無償のボランティア活動となることもありうる。

- (18) 金子・前掲・一六六頁も「ボランティアの本質は、「お金が絡む」かどうかではない。」「経済性のもつ便利な機能の一部利用することで、ボランティア本来の力が出やすくなるのであるなら、そのようなアイディアを取り入れることは積極的に推進すべきものである。」と、ボランティア活動を推進するためにも広い定義が必要であると論じる。

- (19) 無償契約の典型例である贈与契約の「無償」性を問い直し「互酬」性に着目すべきことを主張するものとして大村・前掲・二八七頁。

- (20) ボランティアの最も典型的な例が無償ボランティアであることに変わりはない。そこで、これまで無償の関係についてわが国の学説がどのように取り組んできたのかについて振り返ってみることとする。無償契約の典型例は贈与契約であるが、これについては税法関係のものは比較的多いものの民法上の観点からの分析は立ち遅れている（もちろん米栖三郎「日本の贈与法」『米栖三郎著作集Ⅱ』（平成一六年・信山社）八九頁（初出は昭和三十三年）をはじめとする優れた論考が存在するがその数は極めて少ない）。使用貸借・無償の通行地役権など不動産の無償使用関係については岡本詔治教授の一連の業績（岡本詔治『無償利用契約の研究』（平成元年・法律文化社）、岡本詔治『不動産無償利用権の理論と裁判』（平成一三年・信山社）など）が目を引きくらいいである。無償委任契約についてもほとんど学説による検討は行われていない（近時の業績としては、一木孝之「無償委任の法的性質」早稲田法学七六卷二号一一三頁（平成一二年）、七六卷四号一九頁、七七卷一号五一頁（以上、平成一三年）がある）。このように、「無償行為論の貧困」（東海林邦彦「非営利法人」法制改革（二〇〇六年）の批判的検討(1) 北大法学論集五八卷三号（平成一九年）一五七三頁。）とも呼ぶべき状況にあり、「ボランティア等については民事的法律関係につきほとんど説明はされていない」との指摘がなされている（東海林・前掲・一五七〇頁）。その意味ではボランティアの法律関係そのもの

のについての考察を加えることが喫緊の課題である（東海林・前掲・一五七一頁は、贈与を有償契約と同一の概念・法的枠組みで法律構成することとは従来疑われてこなかったが、近代法は無償行為を事態適合的に法律構成することに成功していないのではないかと指摘を行い、財団法人と対比して寄付は契約ではなく信託構成が事態適合的であると提言している。）。

(21) 本間ほか・前掲・六五頁〔玄田有史〕。

(22) 大村・前掲生活民法・二九二頁は「一部のヴォランティアに対してはその無責任さが指摘されることがあるが、そうした面があることも否定しがたい。」とする。

(23) 後掲する隣人訴訟の場合、勝訴した原告夫妻のもとには他人の好意に甘えながら訴えたものとして非難・中傷が殺到して結局訴え取り下げとなったこと、これに対して被告夫妻が訴えの取り下げを認めず控訴審で争う姿勢を見せたことが非難・中傷の対象となっており、ここからはいかにわが国の社会では好意的関係に関して訴訟を利用することに違和感が示されているのが明らかとなる（好美清光「隣人訴訟判決の問題点」ジュリスト七九三号四〇頁も参照）。この問題については昭和五八年四月八日に法務省の見解（星野英一編『隣人訴訟と法の役割』（昭和五九年・有斐閣）一三四頁所収）が出され、裁判を受ける権利を尊重すべきことが要請されている。星野編・前掲・七九一八四頁〔六本佳平発言〕も参照。佐藤直樹「隣人訴訟・再考」新潟大学法政理論三五巻四号（平成一五年）三四頁は「贈与・互酬の関係」が貫徹する「世間」という関係」に着目した論考である。

(24) 加藤雅信・本件判批・判タ五〇七号一〇八頁は、不法行為という法制度がボランティアの責任問題を解決するのに適しているのか、疑問を投げかける。好美・前掲・四二頁も「民事裁判による決着は、子供の死を金銭で売りつけるという結果になる手法<sup>マ</sup>がなく、とりわけ善意の隣人間の妥当な解決にとって、決して万能ではありえないのである。」という。

(25) この意味では企業活動に伴う不法行為の際に第一次的に使用者責任が問われるのと変わるところはない。

(26) 本間ほか・前掲・七八一七九頁〔玄田有史〕。逆にこのことが、事業の安定や継続とならんでNPO法人人格を取得するためのインセンティブともなる（本間ほか・前掲・七八頁〔玄田有史〕）。

(27) 加藤・前掲・一〇五頁。好美・前掲・四三頁も、隣人訴訟のケースと好意同乗とは、車の運転は本来的に危険の伴う性質の業務であること、多くは責任保険で填補されることの二点で異なっているという。星野編・前掲・四九頁〔森

島昭夫発言」も、自動車の運転者は他人を乗せていなくても高度の安全確保義務を負っているのに対して、子どもを預かった場合には無償であれ有償であれその状況に応じた注意義務を負うのだから好意同乗の場合とは全く異なるという(同書・一四八頁〔星野英一発言〕も同様)。

- (28) 本件事案においては $X_1$ ・ $X_2$ がBの監護を委託したということがない点で他の事例とは異なっている。しかし、ここで問題とされるべきは委託の有無よりもむしろ子どもを預かっている者が自己の支配下に子どもを置いていたことであるから、ここに区分することとした。

- (29) 判例時報のコメントでは「本件では $X_2$ ・Y間に雇傭関係があり事実関係によるとたまたま当日預ったという関係ではない点は重視してよいであろう。」(八二頁)とされている。

- (30) 星野編・前掲・一五頁〔森島昭夫発言〕も同様。

- (31) 星野編・前掲・一六頁〔森島昭夫発言〕もまた、「判例時報では、参照条文として七〇九条をあげていますが、判決文からみるとどうも契約責任を認めたように思われます。」とする。これに対して小島武司〓C・アティマス〓山口龍之『隣人訴訟の研究』(平成元年・日本評論社)一一頁は「七〇九条に基づく損害賠償の請求を認容して契約上の債務不履行との構成はとっていない」とするが、判決には七〇九条に基づくということは記載されていない。

- (32) 着火原因についてはBの持っていたマッチの火であるのか地面に立ててあった蠟燭の火であったのかについて争われ、裁判所はBがマッチで火をつけたとの証明は十分になされていないとした。

- (33)  $X_2$ は判決後に「隣人を責めるのが目的ではなく行政が危険な池を放置していることに対する怒りから提訴した」と述べたようである。これに対して好美・前掲・四二頁は、それならば $Y_1$ ・ $Y_2$ を被告から外すべきであったのに、そうしなかったがために $X_2$ ・Aと直接の接触をもった $Y_1$ ・ $Y_2$ の落ち度だけが強調され、裁判所に一番弱い $Y_1$ ・ $Y_2$ へと責任を転嫁し逃げ込む余地を与えたとの指摘をする。

- (34) 加藤・前掲・一〇七頁は、本件は無償関係に伴う事故であるので過失認定は抽象的過失ではなく具体的過失によるべきではないかとの疑問を呈し、具体的過失は無償寄託について六五九条で規定されているが無償の好意的関係を規律するのに一般的に妥当すべきものと主張する。好美・前掲・四三頁も予見可能性の判断が被告にとって極めて厳しいものであって、これは「裁判所が助け合いのあたたかい近所づきあいを否定し、破壊する司法政策をとる」ものと強く批判する。



- (35) 星野編・前掲・二〇頁〔森島昭夫発言〕。
- (36) 星野編・前掲・二四頁〔星野英一発言〕。同書・一四六―一四七頁も同様。
- (37) 瀬川・前掲四宮古稀・九〇頁はドイツ法に示唆を得て、不法行為の場合にも契約の場合と同様に好意ゆえの責任軽減を認めれば契約責任成立を強く主張する可能性はなくなってくるとする。
- (38) 大村・前掲生活民法・二九〇頁・二九三頁はボランティアについては委任とは異なる契約類型とするのが適切ではないかとして、ボランティアを労務を提供するのみで負債については責任を負わないような組合員とする組合と見る可能性を提示する。また窪田充見『不法行為法』（平成一九年・有斐閣）五五頁は無償寄託規定の準用または類推適用、あるいは当事者間の合理的意思解釈として注意義務軽減特約を読みとる可能性を提示し、後者については注意義務の軽減が不法行為責任にも及ぶとする。
- (39) ただし【3】判決の参照条文は掲載誌では七〇九条とされている。
- (40) 引率者には子ども会育成会役員であった者と役員ではなかった者とは含まれるが、保護者は含まれていない。
- (41) この三名はハイキング先の場所の選定に出かけ下見を行ってきた者である。なお $Y_5$ は民事責任のみならず過失致死罪に基づき刑事責任も追及され一審（津簡判昭和五四年二月六日判タ五二二号一二三頁）では罰金五万円が課されたが、二審（名古屋高判昭和五九年二月二八日判時一一四号三頁）では $Y_5$ には過失がなかったとして無罪とされた。 $Y_5$ のみが刑事責任を追及された一因として $Y_5$ が保母の資格を有していたことが挙げられている。小木美代子「子ども会指導者の過失責任をめぐって」月刊社会教育一九八〇年九月号三八頁は、保母資格が「野外活動理論」や「グループワーク論」を必須科目としていないことを理由に $Y_5$ の起訴を批判する。
- (42)  $X_1$ ・ $X_2$ はA固有の慰謝料として一〇〇万円、 $X_1$ ・ $X_2$ に生じた慰謝料として各一〇〇万円を請求していた。特に慰謝料が大幅減額されていることに着目するものとして、小木美代子「津市の子ども会水死訴訟 判決をどうみる」子どものしあわせ一九八三年七月号六一頁。
- (43) 小木・前掲しあわせ・六一頁はこの点をとらえて、注意義務違反の責任主体が $Y_3$ ・ $Y_5$ に絞られたのは釈然としないという。加藤・前掲・一〇七―一〇八頁も「子供の指導に関しては全くの素人が、善意で種々の指導、助言をしているにとどま」る場合であるならば熱心に活動した者だけが法的責任を問われることになっているとして $Y_3$ ・ $Y_5$ のみが責任を負わされたことを疑問とし、損害賠償を認めるにしても監視組織体制の不備として子ども会自体の不法行為

責任を追及すべきことを主張する。

- (44) 小木・前掲しあわせ・六二頁。

- (45) 古川祐士「子ども会野外活動中の事故と引率者の責任」季刊教育法一九八四年春号一五〇頁。

- (46) 古川・前掲・一四八―一四九頁、桜井政成・前掲・二三頁。

- (47) わが国の教師の民事責任に関する裁判例については伊藤進「織田博子『実務判例解説学校事故』」(平成四年・三省堂)がある。また、フランスにおける教師の民事責任法制については、奥野久雄「学校事故賠償法史」関西大学法学論集二九巻五号(昭和五五年)六五九頁、石川良雄「フランス判例における教師の責任の諸問題」判タ五九八号二頁に詳しい。

- (48) 本件では指導員はYの非常勤職員として定額の報酬を受け取っている。なお、大阪地判昭和六二年二月三日判タ六七〇号一―三頁では、留守家庭児童のための社会教育事業のためのクラブ指導員はボランティアであるから市とは使用従属関係に立たないとの市の主張を認めず、業務内容は奉仕作業的であり、自由裁量の余地が比較的多いが使用従属関係があるとされる。その判断要素の一つに年平均五四万円程度の謝礼が支払われていることが指摘されている。

- (49) 児童一人当たりの保育料として月額二五〇〇円が支払われている。

- (50) 前田陽一・本件判批・『社会保障判例百選(第三版)』二二三頁は準委任契約の不成立から直ちに債務不履行責任を否定したことを問題視し、「適切なボランティアを紹介すること」にかかる契約責任ないしは信義則上の責任の成立を検討する必要があったとする。

- (51) 無償ボランティアであっても専門家によるものであれば高度な注意義務が課されるということを意味する(前田・前掲・二二三頁)。また、大村敦志『もうひとつの基本民法Ⅱ』(平成一九年・有斐閣)一三二頁は介護を受ける側の有する期待内容が同一であることを理由に、介護者が看護師である場合とボランティアである場合とを区別することを確認する。

- (52) 古川・前掲・一五〇頁は、冒険による事故も親が自分の子に実践した結果であれば自己責任の範囲だが他人の子どもを預かった場合は異なるとしており、子の親に対する損害賠償責任を否定するようである。

- (53) たとえば【13】青森地判昭和四五年二月一二日交民集三巻一号一九七頁は、「加害者が被害者に対して協力扶助義

- 務を負っており、しかも両者が現実には一個の円満な家族共同体を構成し、かつ維持継続して行く意思を有する場合は、その加害行為の違法性を議論するまでもなく、被害者の加害者に対する損害賠償請求権は、これを行使することが法律上許されない」とする。【14】水戸地判昭和五一年一月一九日交民集九卷一号四七頁も同様。
- (54) たとえば【15】東京高判昭和四十六年一月二十九日高民集二四卷一号一三頁は、「被保険者たる加害者が、円満な日常の家庭生活を維持している前記家族的生活共同体において協力扶助義務を有する者である場合には、右共同体内に在る被害者の消極的損害及び精神的損害に関する出捐は、自賠償保険によつて填補されるものではないというべきである。」とする。
- (55) 【16】函館地判昭和四十六年二月一日判タ二七四号二〇一頁、【17】高松高判昭和四十七年六月二十八日判タ二八〇号二四九頁、【18】東京地判昭和四十七年一〇月一八日交民集五卷五号一四三九頁、【19】京都地判昭和四十七年一月二三日判時六九八号九九頁、【20】宇都宮地判昭和四十八年一月三一日交民集九卷一号四七頁など。
- (56) 【21】大阪地判昭和四十六年九月二七日判タ二七一号三七三頁は円満な家族共同生活が相当期間続けられているときは加害者に対する宥恕の意思表示がなされていると見られることを理由とする。
- (57) 【22】東京地判昭和四十七年九月二七日判タ二八八号三四一頁は夫が運転中に衝突事故を起こし同乗の子が死亡、妻が負傷した事故に関する判決であるが、「円満な夫婦であることに鑑み」とのみ判示して慰謝料の三分の一を減額する。
- (58) もつとも、本件係争土地の上に子が独断で建物を建築したものの親が格段の不满を述べることなく黙認していたことをもって、子が親の扶養・監護をしてくれるものと親が信じていたことの理由としている点、事実認定のレベルでは親子間の訴訟であるということが影響している。
- (59) もつとも実際のところは母が子の法定代理人として提訴したものであるから夫婦間の訴訟とも言える。
- (60) たとえば、民事上の損害賠償責任を保険関係で処理することはやむを得ない、しかもボランティアの過失責任の立証が必須の共済方式よりも民間保険の方が実情にかなうとする桜井慶一・前掲・二三頁。大村・前掲生活民法・二九四頁も参照。
- (61) ボランティア関係賠償責任保険制度について包括的に論じたものとして、浦川道太郎「津市「四ツ葉子ども会」訴訟を契機としたボランティア賠償責任保険制度の展開」判タ五〇七号一〇九頁がある。特に一一一頁にはボランティア

ア関係の五種の保険制度について紹介する表が付されており参考となる。

- (62) 全国社会福祉協議会では賠償対象となる事故の例として、①入浴ボランティア活動中、お年寄りを入浴させようと抱きかかえたとき、手を離してしまいお年寄りにケガをさせてしまった、②配食・給食ボランティア活動で提供した食事により食中毒を発生させてしまった、③障害者のために車いすを作るボランティア活動で、車いすの組立ミスが原因で利用者にケガを負わせてしまった、④家事援助ボランティア活動中、訪問宅の花びんを落として、壊してしまった、の四つを挙げる (<http://www.fukushihoken.co.jp/volunteer/menu.html>)。一通りの事故をカバーするものと言えよう。

- (63) 桜井慶一・前掲・二四―二五頁。

- (64) 現在でもこの点が変わっていない(たとえば東京都社会福祉協議会が提供しているボランティア活動保険がこのようになっている <http://www.tcsw.tvac.or.jp/pdf/fukusi/volunteer-200305-hoken20.pdf>)。

- (65) このことは、この種の加入できるのが社会福祉協議会の構成員・会員に限定されることを意味しているのである(<http://www.fukushihoken.co.jp/volunteer/menu.html>)。浦川・前掲・一二二頁も各種のボランティア関係保険の対象となるボランティア活動が限定されている点を弱点とする。

- (66) ただし、交通費・食事代・材料費など費用弁償程度の支給は無償の範囲に含んでいる (<http://www.tcsw.tvac.or.jp/pdf/fukusi/volunteer-200305-hoken20.pdf>)。

- (67) 経済産業研究所のNPO法人アンケート調査の結果によれば、NPO法人数ベースでの加入率は平成一四年は三二・五%、平成一六年は二七・七%、平成一七年は一九・二%、平成一八年は二三・四%にすぎない (<http://www.niet.go.jp/jp/projects/npa/2006/2.pdf>)。

しかし、全国社会福祉協議会によれば一五〇万人が加入しているとされる (<http://www.fukushihoken.co.jp/volunteer/menu.html>)。

- (68) しかも、NPO法人での活動のように組織化されたボランティアであればNPO法人自体の責任を問うことも可能だが、組織化されないボランティアの場合にはボランティア個人に事故の全責任がかかってしまうことが多い。注

(33) の好美教授の見解も参照。